الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم الشريعة

علم الخلاف

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد: د . عكوش

محتوى المادة:

الخلاف الفقهي (حقيقته، أهميته، حكمه)

أنواع الخلاف الفقهي

نشأة الخلاف الفقهي وتطوره عبر العصور

مناهج كتب الخلاف عند الفقهاء

أسباب اختلاف الفقهاء

ضوابط التعامل مع الخلاف

أدب الاختلاف الفقهي

القواعد الموجهة للخلاف

مراجع المادة:

كتب أصول الفقه، فقد تناول بعضها الاختلاف وأسبابه، ومن ذلك:

- بيان أسباب الاختلاف الواقع بين الأئمة في صدر هذه الأمة من كتاب "الإحكام في أصول الأحكام" لابن حزم الظاهري.

- الباب العاشر: في أسباب الخلاف بين المجتهدين من كتاب " تقريب الوصول إلى علم الأصول " لابن حزي الكلبي.

كتب الخلاف الفقهي العالي (الفقه المقارن)، ومنها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد – المغني لابن قدامة المقدسي – المجموع للنووي – المحلى بالآثار لابن حزم الأندلسي.

كتب في حقيقة الخلاف وأقسامه وضوابطه وآدابه وأسبابه وقواعده:

1. رفع الملام عن الأئمة الأعلام: شيخ الإسلام ابن تيمية
2. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: ولي الله الدهلوي
3. الإنصاف في التنبيه على المعاني و الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آراءهم: أبو محمد البطليوسي
4. أسباب اختلاف الفقهاء: علي الخفيف
5. أسباب اختلاف الفقهاء: سالم بن علي بن محمد الثقفي
6. أسباب اختلاف الفقهاء: عبد الله بن عبد المحسن التركي
7. الخلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب: أحمد البوشيخي
8. الاختلاف وما إليه: محمد عمر بن عمر بازمول

9. الخلاف في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان
10. أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية: حمد بن حمدي الصاعدي
11. اختلاف الفقهاء، أسبابه و موقفنا منه: وجيه محمود
12. الاختلاف الفقهي، معناه ، نشأته ، أنواعه ، أسبابه ، ضوابطه: محمد شريف مصطفى
13. الاختلاف، أسبابه و آدابه: إسماعيل ولد القريشي بن الشريف
14. أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية: مصطفى الزلمي
15. أسباب الخلاف بين الأئمة الأربعة: أحمد الصمدي
16. اختلاف الصحابة، أسبابه و آثاره في الفقه الإسلامي: أبو سريع محمد عبد الهادي
17. الائتلاف والإختلاف أسبابه وضوابطه: صالح السدلان
18. دراسات في الاختلافات الفقهية: محمد أبو الفتح البيانوني
19. اختلاف التنوع، حقيقته و مناهج العلماء فيه: خالد بن سعد بن فهد الخشلان
20. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: مصطفى سعيد الخن
21. نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي
22. محاضرات في الفقه المقارن مع مقدمة في بيان أسباب اختلاف الفقهاء: محمد سعيد رمضان البوطي
23. أدب الاختلاف في الإسلام: طه جابر العلواني
24. فقه الاختلاف: أبو عمرو مجدي قاس
25. فقه الخلاف بين المسلمين: ياسر حسين برهامي
26. موقف الأمة من اختلاف الأئمة: عطية محمد سالم
27. ضوابط الاختلاف في ميزان السنة: عبد الله شعبان
28. أدب الاختلاف في العلم و الدين: محمد عوامة
29. الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع و التفرق المذموم: يوسف القرضاوي
30. الخلاف : أنواعه و ضوابطه و كيفية التعامل معه: حسن بن حامد بن مقبول العصيمي
31. فقه الائتلاف : قواعد التعامل مع المخالفين بالإنصاف: محمود محمد الخزندار
32. لا إنكار في مسائل الاجتهاد – رؤية منهجية تحليلية: قطب مصطفى سانو

المحاضرة الأولى: الخلاف الفقهي : حقيقته وأهميته

أولا: معنى الاختلاف والخلاف والعلاقة بينهما:

معنى الخلاف: الخلاف المضادة، وخالفه يخالفه مخالفة وخلافا أي جاء بما يضاده ويغايره، وتخالف الأمران واختلف الشيئان لم يتفقا ولم يتساويا.

إذاً: الخلاف في اللغة: ضد الاتفاق، وهو أعم من الضد، قال الراغب الأصفهاني: "الخلاف: أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين" . فمثلاً: السواد والبياض ضدان ومختلفان، أما الحمرة والخضرة فمختلفان وليسا ضدين، والخلاف أعم من الضدية؛ لأنه يحمل معنى الضدية، ومعنى المغايرة مع عدم الضدية.

المعنى الاصطلاحي: الاختلاف في الاصطلاح هو: "أن يذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر)، وعرفه الجرجاني بأنه "منازعة بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل".

أما الاختلاف الفقهي فقد عرفه أحمد البوشيخي بقوله: "هو تغاير الأحكام في مسائل الفروع سواء كان ذلك على وجه التقابل، كما يقول بعضهم في حكم مسألة ما بالجواز ويقول البعض الآخر فيها بالمنع، أو كان على وجه دون ذلك، كأن يقول أحدهم حكم هذه المسألة الوجوب ويقول غيره حكمها الندب أو الإباحة".

تعريف علم الخلاف : المقصود به كما جاء في أبجد العلوم : "علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق إلا أنه خص بالمقاصد الدينية".

وجاء في تعريفه عند العلواني: "هو علم يمكن من حفظ الأشياء التي استنبطها إمام من الأئمة، وهدم ما خالفها دون الاستناد إلى دليل مخصوص، إذ لو استند إلى الدليل، واستدل به لأصبح مجتهدا وأصوليا، والمفروض في الخلافي ألا يكون باحثا عن أحوال أدلة الفقه، بل حسبه أن يكون متمسكا بقول إمامه لوجود مقتضيات الحكم إجمالا عند إمامه كما يظن هو، وهذا يكفي عنده لإثبات الحكم، كما يكون قول إمامه حجة لديه لنفي الحكم المخالف لما توصل إليه إمامه كذلك".

العلاقة بين الاختلاف والخلاف:حاول بعض العلماء التمييز بين كلمتي "خلاف" و "اختلاف"، فجعلوا الاختلاف في القول الذي بني على دليل، والخلاف فيما لا دليل عليه. قال صاحب (كشاف اصطلاحات الفنون) : "ويؤيده ما في غاية التحقيق منه أن القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف لا اختلاف".

وذكر أبو البقاء الكفوي في كلياته أن بعض العلماء فرقوا بين الخلاف وبين الاختلاف من أربعة وجوه، وهي أن:

1- الاختلاف: ما اتحد فيه القصد، واختلف في الوصول إليه، والخلاف: يختلف فيه القصد مع الطريق الموصل إليه.

2- الاختلاف: ما يستند إلى دليل، بينما الخلاف: لا يستند إلى دليل.

3- الاختلاف: من آثار الرحمة، بينما الخلاف: من آثار البدعة.

4- الاختلاف: لو حكم به القاضي لا يجوز فسخه من غيره، بينما الخلاف: يجوز فسخه.

وخلاصة قوله: إنه إذا جرى الخلاف فيما يسوغ سمي اختلافاً، وإن جرى فيما لا يسوغ سمي خلافاً.

وهذه التفرقة بين الخلاف والاختلاف لا تستند إلى دليل لغوي، ولا إلى اصطلاح فقهي. فالخلاف والاختلاف في اللغة ضد الاتفاق، فهما بمعنى واحد.

كما أن عامة العلماء وفقهاء المسلمين لا يفرقون بين اللفظين عند الاستخدام .

ثانيا: أهمية علم الخلاف: تُحقِّق دراسة علم الخلاف الفوائد التالية:

- إن معرفة الاختلاف الفقهي من شروط الاجتهاد، والإفتاء، وفي ذلك يقول هشام بن عبد الله الرازي: "من لم يعرف الاختلاف فليس بفقيه". ويقول عطاء: "لا ينبغي لأحد أن يفتي حتى يكون عالما باختلاف الناس، فإنه إن لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه"، ويقول قتادة: "من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه".

- الاطلاع على الخلاف يورث المجتهد الأناة في استنباط الأحكام.

- بيان قيمة الفقه الإسلامي، ومدى ارتباطه بالمصادر المتولَّد عنها.

- إنه بإمعان النظر في اختلاف العلماء واستدلالاتهم ومناقشاتهم وترجيحاتهم يتسع علم الفقيه وتقوى بصيرته ويترشح لرتبة الاجتهاد، ويظهر له الراجح من المرجوح، والصحيح من الضعيف.

- الاطلاع على الخلاف يحفظ المجتهد من الزلل أو مخالفة الإجماع.

- علم الخلاف طريق لتقدير المذاهب الفقهية حق قدرها وغلق الأبواب على المغرضين والحاقدين الذين يتهمون الشريعة الإسلامية بالقصور ويطالبون بإلغائها؛ ذلك لأنَّ الاختلافات الفقهية تثري الفقه الإسلامي، وتؤصّل مبدأ احترام والرأي الآخر، وبهذا يحفظ التراث الإسلامي، وتتمكن الشريعة الإسلامية من استيعاب المستجدات والحوادث مهما تعددت وتنوعت.

المحاضرة الثانية: حكم الاختلاف

يجب أولا التفرقة بين حكم الله الشرعي وبين حكمه القدري، أي: بين إرادة الله للخلاف في تقديره وتكوينه، وبين إرادته له في دينه وشرعه.

أولاً: الخلاف أراده الله قدراً: لقد قدر الله سبحانه الاختلاف على بني آدم، وجعل ذلك من لوازم خلقتهم، يقول سبحانه :﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ * إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ﴾]هود: 118،

119. وقد اختلف السلف في تفسير هذه الآية على أقوال عدة، قال ابن جرير رحمه الله: "وأولى الأقوال في تأويل ذلك بالصواب قول من قال: معنى ذلك ولا يزال الناس مختلفين في أديانهم وأهوائهم، على أديان وملل وأهواء شتى، ﴿ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ ﴾ فآمن بالله وصدق رسله؛ فإنهم لا يختلفون في توحيد الله، وتصديق رسله، وما جاءهم من عند الله".

ثانيا: الحكم الشرعي للخلاف: وهذا ما لا يمكن تقريره إلا بالتعرض لأقسامه من حيث القبول والرد، وهو بهذا الاعتبار قسمان:

القسم الأول: ـ الخلاف المذموم: يدخل تحت هذا النوع صور، منها:

1 – خلاف الكفار.

2 – خلاف أهل الأهواء والبدع.

3 – الخلاف الواقع في المسائل التي لا مسرح للاجتهاد فيها.

4 – الخلاف في المسائل التي فيها مجال للاجتهاد ولكن صاحَبَ ذلك الخلاف بغي أو هوى أو عصبية.

القسم الثاني: الخلاف السائغ: وهو اختلاف المجتهدين في المسائل التي ليس فيها دليل قطعي، وهي ما يسميها العلماء بالمسائل الاجتهادية. فالخلاف السَّائغ يقع في مسائل لم يرد ببيان حكمها دليل صريح من القرآن والسنّة، أو ورد بحكمها دليل من السنة ولكن مختلف في صحته، أو استند حكمها إلى بعض الأدلة التبعية.

ضوابط الاختلاف السائغ: هذا الاختلاف لا بد له من ضوابط:

الضابط الأول: كون الناظر في تلك المسألة مجتهدًا.

الضابط الثاني: أن يبذل المجتهد وسعه حين النظر في المسألة.

الضابط الثالث: أن يكون الدافع للاجتهاد اتباع الحق وتحري الصواب.

الضابط الرابع: كون المسألة المختلف فيها من المسائل التي للاجتهاد فيها مجال؛ كأن تكون من النوازل التي عدم فيها النص الخاص بها، أو وجد الدليل لتلك المسألة لكن غمض وجه الدلالة ودقّ، أو تعارضت في تلك المسألة الأدلة على ما هو معروف في باب التعارض والترجيح.

الضابط الخامس: ألاّ يكون الاجتهاد سببًا للعداوة والبغضاء بين المختلفين.

ضوابط الخلاف المذموم: يكون الاختلاف مذموما إذا تخلف أحد ضوابط الخلاف السائغ. وله خمس حالات؛ ثلاثة منها تتعلق بالناظر، واثنتان تتعلق بالمسألة.

فأما الحالات التي تتعلق بالناظر والمستدل على المسألة الخلافية، فهي:

الحالة الأولى: أن يكون الناظر في المسألة المختلف فيها ليس أهلًا للاجتهاد المطلق أو الجزئي.

الحالة الثانية: أن يكون الناظر مجتهدًا، لكنه قصَّر في اجتهاده في تلك المسألة المختلف فيها.

الحالة الثالثة: أن يكون دافعه الهوى والعصبية للرأي.

وأما حالات الخلاف المذموم التي تتعلق بالمسألة، فهي:

1 ـ أن يكون في المسألة دليل قطعي الثبوت والدلالة.

2- أن يترتب على المسألة المختلف فيها فرقة وتنازع وبغي وبغضاء بين المسلمين.

ثالثا: أدلة جواز الاختلاف في الفروع الاجتهادية:

ـ قصة الصلاة في بني قريظة : فعدم تعنيف النبي ﷺ يدل على إقراره لكلا الفريقين مع أن كل فريق فعل غير ما فعل الآخر، وكان ذلك بسبب احتمالية النص ، وهل يجب الوقوف عند ظاهره أم تعتبر مقاصده؟

ـ عدم إنكار النبي ﷺ على من تيمما وصليا ثم وجدا الماء فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر، فقال للذي لم يعد: ((أصبت السنة، وقال للذي أعاد: لك الأجر مرتين)) أخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين. فقد اختلف الصحابيان في إعادة الصلاة بعد وجود الماء، وكل أخذ من الأجر: الأول: أجر على إصابة السنة، والثاني: أجر على اجتهاده في إعادة الصلاة، وفي هذا الحديث: إقرار منه ﷺ بصحة صنيع كل صحابي مع أنهما اختلفا.

ـ وقوع الخلاف بحضرته ﷺ فيما ينبغي فعله في أسرى بدر.

ـ وقوع الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم وكذا بين التابعين في مسائل لا تحصى وقد كانوا قريبي عهد بالنبوة، ولم يكن ذلك منكرا.

ـ إن القول بحسم الخلاف ورده إلى قول واحد يتنافى ومشروعية الاجتهاد في الإسلام؛ إذ مقتضى مشروعية الاجتهاد تعدد الرؤى والنظر تبعا لاختلاف العقول في الاستنباط.

ـ طبيعة الدين وأدلة أحكام الشريعة:فأدلة الأحكام الشرعية تتنوع إلى قطعية الثبوت والدلالة، وظنية الثبوت والدلالة، وظنية أحدهما، ومنها المفصل ومنها المجمل، وقد يكون الدليل نصا من الكتاب أو السنة، وقد يكون غير منصوص عليه. وقد اصطلح على تسمية الأحكام المبنية على أدلة قطعية أصولا، وما بني على أدلة ظنية فروعا، قال الزركشي: "اعلم أن الله تعالى لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة، بل جعلها ظنية قصدا للتوسيع على المكلفين، لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل عليه".

وقال الشاطبي: "إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالا للظنون وقد ثبت عند النظار أن النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات فلذلك لا يضر هذا الاختلاف".

ـ ما يعود على الأمة والمسلمين من مصالح وفوائد معتبرة من وجود الاختلاف المشروع، فقد شاعت عبارتهم "الاختلاف رحمة".

رابعا: الاختلاف السائغ رحمة: قال ابن قدامى في مقدمة كتابه (المغنى): "فإن الله تعالى برحمته وطوله وقوته وحوله ضمن بقاء طائفة من هذه الأمة على الحق لا يغيرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله و هم على ذلك... وحصل في سلف هذه الأمة أئمة من الأعلام مهد بهم قواعد الإسلام وأوضح بهم مشكلات الأحكام، اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة".

إن الاختلاف السائغ أو الاختلاف الذي يحدث بعد استفراغ الوسع وبذل الجهد من أجل بلوغ الحق إن كان من أهل الاجتهاد، قد يكون سببا لليسر والتسهيل، والتيسير مقصد من مقصد الشريعة الإسلامية بنص الكتاب والسنة، لذلك نجد في المذاهب كلها العدول عن القول الراجح إلى قول مرجوح لأجل جلب مصلحة ترجحت أو درء مفسدة، ومن المقرر عند أكثر العلماء أن أحكام الشريعة الإسلامية معللة بمصالح العباد.

وقد يكون الخلاف رحمة إذا كان خفاء الحكم الذي هو سبب الخلاف أكثر رحمة للأمة من ظهوره وهذا نظير قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم...﴾ المائدة:101، وقوله ﷺ: ((إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها ونهى عن أشياء رحمة لكم ليست بنسيان فلا تبحثوا عنها))حديث حسن رواه الدارقطني وغيره. ولهذا صنف رجل كتاب الاختلاف فقال له الإمام أحمد سمّه كتاب السعة.

كما أن اختلاف الفقهاء رحمة لأنه يدل على مرونة الشريعة الإسلامية وشموليتها وسعتها وعالميتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

والصحابة باختلافهم أتاحوا لنا فرصة للاختيار من أقوالهم واجتهادهم ما لم يترجح أحدها كما أنهم سنّوا لنا سنة الاختلاف في القضايا الاحتمالية. قال عمر بن عبد العزيز: "ما أحب – أو ما يسرني– أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأن لو كان قولا واحدا لكان الناس في ضيق لأنهم إذا اجتمعوا على قول فخالفهم رجل كان ضالا، وإنهم أئمة يقتدى بهم فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان في سعة".

كما أن اختلاف الآراء الاجتهادية ابتداء من عهد الصحابة أثمر ظهور مدارس ومذاهب فقهية وأدى إلى ثراء الفقه ونموه لأن كل رأي يستند إلى أدلة واعتبارات شرعية وبهذا التنوع والتعدد تتسع الثروة الفقهية التشريعية.

ومن مظاهر الرحمة في الاختلاف عدم المؤاخذة، فالمجتهد المخطئ معذور بل مأجور أجرا واحدا كما في الصحيحين: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر)).

والاختلاف في الأحكام رحمة ولا سيما في حق العامي الذي يجوز له تقليد العالم، قال يحي بن سعيد: "ما برح المستفتون يستفتون فيحل هذا ويحرم هذا فلا يرى المحرم أن المحلل هلك لتحليله ولا يرى المحلل أن المحرم هلك لتحريمه".

المحاضرة الثالثة: أنواع الخلاف الفقهي

يمكن تقسيم الخلاف الفقهي إلى مجموعة من الأقسام بالنظر إلى عدد من الاعتبارات:

أولا: أقسام الاختلاف باعتبار القبول والرد: ينقسم إلى: الخلاف المذموم، والخلاف السائغ، وقد سبق بيانهما.

ثانيا: أقسام الاختلاف باعتبار أثره: وينقسم إلى الخلاف الحقيقي (المعنوي)، والخلاف اللفظي:

القسم الأول: الخلاف اللفظي: أو الاختلاف في العبارة: وهو أن يعبر كل من المختلفين عن المراد بعبارة غير عبارة صاحبه، أو ما يرجع فيه الخلاف إلى التسمية والاصطلاح وذلك كتسمية جمهور الفقهاء الفرض واجبًا، وقد تختلف الأعراف في تسمية الأشياء؛ فتسمى عند قوم باسم، وعند آخرين باسم آخر، فينقل الأمر على أنه اختلاف.

ولذلك لابد عند التنازع أو المناظرة من تحرير المصطلحات وضبطها، فقد يكون الخلاف لفظيا وليس حقيقيا.

القسم الثاني: اختلاف التنوع: وهو أن يكون كل من القولين أو الأقوال الواردة في المسألة حقا مشروعا ، وليس كل قول يمثل حقا في مواجهة باطل ، ويأتي هذا النوع في النصوص كثيرا ويمكن أن تتباين فيه الأفهام.

ومن أمثلتها: اختلاف القراءات، واختلاف الأنواع في صفة الأذان والإقامة، والاستفتاح، ومحل سجود السهو، والتشهد، وصلاة الخوف، وتكبيرات العيد، ونحو ذلك مما قد شُرِعَ جميعه. ومنه أيضا ما ورد عنه ﷺ وتره وقيامه وصلاته .

ومن صور اختلاف التنوع إضافة إلى ما تقدم: ألا يتوارد الخلاف على محل واحد بل يمكن حمل كل قول على محل غير المحل الذي يرد عليه القول الثاني، ومنها: اختلاف الأقوال عند إمام بناء على تغير اجتهاده والرجوع عن قوله الأول كالقديم والجديد عند الشافعية فلا يعد هذا اختلافا .

القسم الثالث: الخلاف الحقيقي أو المعنوي: والمراد به أن يتنافى القولان من كل وجه، وهو ما يقع في الأفهام، ولا تأتي به النصوص، ويترتب عليه آثار شرعية مختلفة، وأحكام متباينة، أو هو ما يتعدى الخلاف فيه من الألفاظ إلى المعاني بشكل يؤثر على اختلاف النتائج والأحكام، وذلك كمسألة ما يقع بالطلاق بالثلاث مجتمعة.

وهذا النوع من الاختلاف ينقسم إلى قسمين من حيث قبوله أو مشروعيته، فمنه السائغ المقبول أو المشروع، ومنه غير السائغ أو المردود على ما تبين سابقا .

ثالثا: أقسام الاختلاف باعتبار جدواه وثمرته:

القسم الأول: اختلاف ليس له فائدة ولا ثمرة: وهو الاختلاف في المسائل التي لا يترتب عليها عمل، وقد صاغ الشاطبي في ذلك قاعدة وهي "كل مسألة لا ينبني عليها عمل فالخوض فيها خوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعى، وأعنى بالعمل عمل القلب وعمل الجوارح من حيث هو مطلوب شرعا ".

ومثاله : اختلافهم في أصحاب الكهف، والبعض الذي ضرب به موسى عليه السلام البقرة

القسم الثاني: الخلاف المثمر عملا: وهو خلاف النوع السابق، فقد تكون ثمرته أنه يترتب على كل قول من الأقوال الواردة في المسألة حكم جديد.

رابعا: أقسام الاختلاف باعتبار المذاهب المقارن بينها: وينقسم إلى: عال ونازل.

الخلاف العالي (الكبير): وهو اختلاف أهل العلم والأئمة المجتهدين من المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها، أي الاختلاف خارج المذهب، كالاختلاف بين مالك والشافعي، وبين أبي حنيفة وأحمد وبين الأوزاعي وسفيان الثوري.

الخلاف النازل (الصغير): وهو الخلاف داخل المذهب الواحد كالاختلاف داخل المذهب المالكي أو الحنفي أو الشافعي، ..

المحاضرة الرابعة: نشأة الخلاف الفقهي وتطوره عبر العصور

أولا: اختلاف الصحابة في عهد الرسول ﷺ:

لما كان رسول الله ﷺ بين أصحابه رضوان الله عليهم لم يختلفوا كثيراً في استنباط الأحكام الشرعية؛ وإذا اختلفوا في حكم مسألة رجعوا في ذلك إلى رسول الله ﷺ؛ لكونه مصدر بيان الأحكام الشرعية في كل شأن من شؤونهم.

وكان رسول الله ﷺ يقر المصيب منهم، أو يبين لهم وجه الصواب إن كان قد خفي عليهم؛ وبهذا ينحسم الخلاف بينهم ويجتمعون على قوله ﷺ. مثال ذلك:

ـ ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال يوم الأحزاب: ((لا يصلين أحد العصر إلاّ في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، أي: ديار بني قريظة. وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك. فذكر للنبي ﷺ، فلم يعنف واحداً منهم)). أخرجه البخاري ومسلم

ـ ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: ((احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل؛ فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب، فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ النساء:29، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً)). أخرجه أبو داود.

ـ ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: ((خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً طيباً فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للذي توضأ وأعاد: لك الأجر مرتين)) رواه أبو داود والنسائي. وهكذا

مضى الصحابة رضي الله عنهم في حياة رسول الله ﷺ يرجعون إليه في كل ما ينزل بهم من نوازل، أو يستجد فيهم من مسائل فيبينها لهم، وبذلك يرتفع خلافهم ويصبح إقراره أو بيانه بعد ذلك سنة وشريعة فيهم.

ثانيا: اختلاف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم:

بوفاته ﷺ انقطع الوحي ولم يبق للصحابة مصدر للتشريع إلا كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ التي وعوها وحفظوها عنه، فكانوا يعرضون ما نزلت بهم من حوادث وما اختلفوا فيه من مسائل على هذين المصدرين؛ فإن وجدوا فيهما حكماً قضوا به، وإلاّ اجتهدوا في استنباط حكمها، يلحقون النظير بنظيره، ويردون الشبيه إلى شبيهه، يجتهدون في ذلك ولا يألون جهداً في موافقة الشرع، وكان من المسائل التي وقع فيها الاختلاف بينهم:

- اختلافهم في قتال من ارتد من العرب بعد رسول الله ﷺ في أول الأمر حتى أقام أبو بكر رضي الله عنه الحجة عليهم في ذلك فأجمعوا على رأيه.
- اختلافهم في توريث الجد مع الأخوة .
- اختلافهم في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها: هل تعتد بوضع الحمل أم بأبعد الأجلين.

ثالثا: الخلاف في عصر التابعين وأتباعهم والأئمة المجتهدين: مع تفرق الصحابة في الأمصار التي فتحوها، وما كان مع كل واحد منهم من سنة رسول الله ﷺ مما ليس مع الآخر، اتسعت دائرة الخلاف في آرائهم واجتهاداتهم، وقد أخذ ذلك عنهم التابعون كل في مكانه، وهكذا امتد الاختلاف فيما يستجد من أحكام إلى التابعين واتسع نطاقه تبعاً لتجدد الحوادث والمسائل، فاختلفت اجتهاداتهم وآراؤهم في تلك الحوادث لاختلاف علومهم وتفاوت مداركهم ولعدم بلوغ سنة رسول الله ﷺ بأكملها إلى كل واحد منهم.

ثم أتى بعد التابعين تابعوهم والأئمة المجتهدون، ومنهم فقهاء الأمصار كأبي حنيفة وسفيان وابن أبي ليلى بالكوفة، وابن جريج بمكة ومالك وابن الماجشون بالمدينة وعثمان البتي وسوار بالبصرة، والأوزاعي بالشام والليث بمصر فجروا على تلك الطريقة من أخذ كل واحد منهم عن التابعين من أهل بلده فيما كان عندهم واجتهادهم فيما لم يجدوا عندهم وهو موجود عند غيرهم، وقد يبلغ الرجل منهم حديثان ظاهرهما التعارض، فيميل إلى أحدهما دون الثاني بضرب من الترجيحات ...، ويميل غيره إلى الحديث الذي ترك هذا بضرب من تلك الترجيحات ...

وفي عهد هؤلاء الأئمة بدأ تدوين العلوم وجمعها، وفي آخر عهدهم كثرت الرحلة في طلب سنة رسول الله ﷺ لجمعها ووضعت لذلك أصول يتميز بها صحيحها من سقيمها.

وما جمعت سنة رسول الله ﷺ في دواوينها المشهورة إلا والمذاهب الفقهية قد تمايزت، وأصبح لكل إمام تلاميذ وأتباع وإن لم يكونوا وقتها مقلدين لأئمتهم كما هو التقليد عند المتأخرين بل كانوا يبحثون عن الأقوال وأدلتها ويأخذون بقول إمامهم لقوة دليله عندهم وظهور حجته لديهم لا لأجل التقليد .

ومع تطاول العهد بالناس فشا التقليد، ونودي بغلق باب الاجتهاد، وأصبح جل علماء المذاهب الفقهية لا جهد لهم إلا التخريج والاستنباط على قواعد أئمتهم وأقوالهم، وشرح كتب مذاهبهم واختصارها وحفظها. فعظم التعصب بين أتباع المذاهب، واتسعت دائرة الخلاف فيما بينهم .

ومع كل ذلك برز من علماء كل مذهب وفي كل عصر ومصر من نبذ العصبية المذهبية، وإلى تقديم ما تؤيده الحجة الشرعية على آراء الرجال .

المحاضرة الخامسة والسادسة: مناهج كتب الخلاف عند الفقهاء

أولا: بداية التصنيف في علم الخلاف: لابد للناظر في الأدلة والمستنبط للأحكام، والمتصدر للفتوى من معرفة اختلاف العلماء، ولهذا ملئت به المصنفات العلمية الكبرى كمصنف ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق، وموطأ مالك وغيرها ...، وعني به شراح الحديث، والمفسرون لا سيما في التفاسير المهتمة بالأحكام، فضلا عن كتب الفقه العام قديمها وحديثها.

ومع شيوع علم الخلاف وانتشاره في الكتب المتعددة، والفنون المختلفة، فقد أفرده العلماء بمؤلفات خاصة، والتي يمكن تصنيفها إلى أصناف:

صنف يجمع الأقوال المتعددة في المسألة الواحدة، فيعرضها معززة بأدلتها، وصنف يعرضها من غير أدلتها ، منها ما يذكر فيه دليل المخالف، ومنها ما لا يعرج فيه على ذلك، صنف يستدل ويرجح وآخر يستدل دون ترجيح، منها ما يعنى بذكر سبب الخلاف ومنها ما لا يذكره، منها ما ينتصر لمذهبه وإن لاح الصواب مع غيره، ومنها ما ينصر الحق و يقوي ما قواه الدليل وإن كان مع غير مذهبه دون تعصب لرأي معين.

ويرجع التصنيف في الخلافيات إلى عصور الاجتهاد الأولى، ومن أوائل ما صنف فيه على ما يبدو " اختلاف الصحابة" للإمام أبي حنيفة ، و" الموطأ" للإمام مالك حيث ضمنه خلاف العلماء من قبله .

ولقد ألف الإمام الأوزاعي (ت157هـ) كتاباً رد فيه على الإمام أبي حنيفة، وألف في الرد عليه الإمام أبو يوسف(ت182هـ)كتابه " الرد على سير الأوزاعي ". كما صنف الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت189هـ) كتابه "الحجة على أهل المدينة"، ثم ألف الشافعي كتابه "الرد على محمد بن حسن الشيباني".

وتضمن كتاب الأم للإمام الشافعي فصولاً من احتلاف الفقهاء، كما ألف إسماعيل المالكي كتاب " المبسوط"، واعتنى غيره من علماء المالكية بجمع أقوال المذاهب الفقهية الأخرى مع قول المالكية، مع العناية بالاستدلال والتأصيل. ثم توالت التآليف في هذا الفن واختلفت مناهج أصحابها عل النحو المذكور سابقا.

ثانيا: أبرز المصنفات في علم الخلاف ومناهجها:

ـ **كتاب اختلاف الفقهاء**، أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت 294 هـ): جمع فيه أكثر المسائل المختلف فيها مع ذكر الأدلة والترجيح بدون التعصب لأحد.

ـ **اختلاف الفقهاء**، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310 هـ): ذكر فيه اختلاف أبي حنيفة ، مالك ، الشافعي ، الأوزاعي ، أبي ثور .

ـ **الإشراف على مذاهب العلماء**، أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر (ت 318هـ):.يعرض آراء العلماء وأدلتهم ويختار ما تقويه الأدلة، ولا يتعصب لمذهب معين. له كتاب آخر في الخلاف هو: الأوسط في السنن والإجماع .

ـ **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، للقاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي (ت422هـ): وفيه تحرير المسائل التي يجري فيها الخلاف بين المذاهب، مع ذكر الرأي المعتمد عند المالكية، معقبا ذلك بآراء من خالف المالكية من سائر الفقهاء.

ـ **التجريد في الخلاف**، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري(ت428هـ): انتصر فيه لرأي أبي حنيفة، ورد على أقوال الشافعي.

ـ **تأسيس النظر**، أبو زيد عبيد هللا بن عمر الدبوسي الحنفي (ت 430هـ) قسّم كتابه ثمانية أقسام:

1- خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن.
2- خلاف أبي حنيفة وأبي يوسف مع محمد بن الحسن.
3- خلاف أبي حنيفة ومحمد مع أبي يوسف.
4- خلاف أبي يوسف مع محمد.
5- خلاف محمد بن الحسن والحسن بن زياد مع زفر.
6- خلاف الحنفية مع الإمام مالك.
7- خلاف محمد والحسن بن زياد وزفر مع ابن أبي ليلى.
8- خلاف الحنفية مع الإمام الشافعي.

حاول في هذه الأقسام أن يضع أصول الاختلاف بين الفقهاء وذلك برد المسائل الخلافية إلى أصولها.

ـ **الحاوي الكبير**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت450هـ) : والكتاب شرح لمختصر المزني، جمع فيه أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية وذكر الأدلة وناقشها بتوسع.

ـ **المحلى**، أبو محمد علي بن احمد بن حزم الظاهري (ت456هـ): جمع فيه آراء الفقهاء وأدلتها وناقشها مناقشة جادة، ورجح ما يراه راجحا.

ـ **المعونة في الجدل**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ): استعرض فيه بعض المسائل الخلافية وأدلتها وحرص على دحض الآراء المخالفة لمذهبه.

ـ **حلية العلماء**، أبو بكر محمد بن احمد بن الحسين الشاشي القفال (ت507هـ): يعرف الكتاب بالمستظهري لأنه ألف للخليفة المستظهر بالله، جمع فيه آراء الفقهاء في مسائل الخلاف.

ـ **الانتصار في المسائل الكبار**، أبو الخطاب الكلوذاني (ت510) ويسمى الخلاف الكبير تمييزا له عن الاختلاف الصغير، ذكر أشهر مسائل الخلاف.

ـ **طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف**، محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت 552 هـ): يذكر حكم المسألة عند الحنفية ثم رأي المخالف، ويأتي بعدها بالأدلة، مبتدئا بأدلة المخالف والرد عليها.

ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح**، الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت 560هـ) : أصل الكتاب شرح لأحاديث صحيحي البخاري ومسلم ، ولما وصل إلى حديث :" من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين " أطال شرح هذا الحديث، وذكر المسائل المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة.

ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني (ت587) وهو شرح لكتاب " تحفة الفقهاء" للسمرقندي.

ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت 595هـ): جمع فيه الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها –ونبه في بداية الكتاب على أسباب الاختلاف، ثم بيّن عند كل مسالة سبب الاختلاف فيها.

ـ **المغني**، أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة (ت 620 هـ): جمع فيه أقوال الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار المشهورين، ذكر أدلتهم وناقش ورجح ما تقويه الأدلة، ولم يتكلف الطعن في أدلة المخالفين.

ـ **المجموع شرح المهذب**، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت676هـ): يعتبر من أكبر المراجع الفقهية جمع فيه النووي آراء الفقهاء في المسائل الخلافية ، واستقصى الآراء والأدلة وناقش ورجح، وهو شرح لكتاب المهذب للشيرازي، لكنه لم يكمله، شرح أوله في تسعة مجلدات ثم توفي، و جاء بعده تقي الدين السبكي وشرح بعضه في مجلدين، ثم جاء بعد ذلك في هذا العصر محمد نجيب المطيعي وأكمله في تسعة مجلدات.

ـ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي من علماء القرن الثامن الهجري: جمع فيه المسائل الخلافية، وبدأ كل باب من أبواب الفقه بالمسائل المتفق عليها دون ذكر أدلة أو مناقشة.

ـ **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، المهدي لدين الله أحمد بن يحي المرتضى الزيدي (ت 840هـ): اشتمل الكتاب على أقوال الفرق والمذاهب الإسلامية في العقيدة والفقه، بحيث يذكر آراءهم وأدلتهم ويناقشها ويرجح ما تقويه الأدلة بإيجاز. استقصى المؤلف أقوال فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة من أهل السنة وعلماء الشيعة الزيدية والإمامية.

ـ **الميزان الكبرى**، أبو محمَّد عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني (ت973هـ): بيّن فيه مسائل الاتفاق بين الأئمة الأربعة، ثم مسائل الخلاف بينهم، وردّها إلى أمرين: تشديد لأهل العزائم، وتخفيف لأهل الأعذار، وذلك في كلّ مسألة فقهية، ورتبه على أبواب الفقه، وصدّره بمقدمة عن اختلاف الفقهاء، واعتماد الأقوال على المصادر والأدلة وجواز العمل بها داعيا إلى اعتماد جميع المذاهب، ونبذ العصبية.

ثالثا:كتب الخلاف والفقه المقارن في العصر الحاضر: وهي متعددة ومتنوعة، منها كتب الخلاف العالي (الفقه المقارن)، ومنها كتب علم الخلاف التي تناولت هذا العلم من حيث التعريف والنشأة والأقسام والحكم والأسباب والضوابط والقواعد والآداب... وغيرها، مع اختلافهم في منهج التأليف بين مفصل ومجمل، وبين متوسع في تناول جوانب الموضوع وعناصره وبين مقتصر على بعضها أو أحدها، كأسباب الاختلاف أو آداب الاختلاف مثلا. وفيما يلي نماذج لهذه المؤلفات نبدأها بكتب الفقه المقارن ونتبعها بالنوع الثاني:

1. مقارنة المذاهب: للشيخ محمَّد علي السايس، والشيخ محمود شلتوت.
2. الفقه على المذاهب الأربعة: لعبد الرحمن الجزيري.
3. الفقه الإسلامي وأدلته: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي.
4. بحوث في الفقه المقارن: للأستاذ الدكتور محمود أبو الليل، وللأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية.
5. محاضرات في الفقه المقارن: للأستاذ الدكتور محمَّد سعيد رمضان البوطي.
6. الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
7. دراسات في الفقه المقارن: للدكتور محمَّد سمارة.
8. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: للأستاذ الدكتور محمَّد فتحي الدريني.
9. رفع الملام عن الأئمة الأعلام: شيخ الإسلام ابن تيمية
10. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: ولي الله الدهلوي
11. الإنصاف في التنبيه على المعاني و الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آراءهم: أبو محمد البطليوسي
12. أسباب اختلاف الفقهاء: علي الخفيف
13. أسباب اختلاف الفقهاء: سا لم بن علي بن محمد الثقفي

14. أسباب اختلاف الفقهاء: عبد الله بن عبد المحسن التركي
15. الخلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب: أحمد البوشيخي
16. الاختلاف وما إليه: محمد عمر بن عمر بازمول
17. الخلاف في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان
18. أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية: حمد بن حمدي الصاعدي
19. اختلاف الفقهاء، أسبابه و موقفنا منه: وجيه محمود
20. الاختلاف الفقهي، معناه ، نشأته ، أنواعه ، أسبابه ، ضوابطه: محمد شريف مصطفى
21. الاختلاف، أسبابه و آدابه: إسماعيل ولد القريشي بن الشريف
22. أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية: مصطفى الزلمي
23. أسباب الخلاف بين الأئمة الأربعة: أحمد الصمدي
24. اختلاف الصحابة، أسبابه و آثاره في الفقه الإسلامي: أبو سريع محمد عبد الهادي
25. الائتلاف والإختلاف أسبابه وضوابطه: صالح السدلان
26. دراسات في الاختلافات الفقهية: محمد أبو الفتح البيانوني
27. اختلاف التنوع، حقيقته و مناهج العلماء فيه: خالد بن سعد بن فهد الخشلان
28. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: مصطفى سعيد الخن
29. نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي
30. محاضرات في الفقه المقارن مع مقدمة في بيان أسباب اختلاف الفقهاء: محمد سعيد رمضان البوطي
31. أدب الاختلاف في الإسلام: طه جابر العلواني
32. فقه الاختلاف: أبو عمرو مجدي قاس
33. فقه الخلاف بين المسلمين: ياسر حسين برهامي
34. موقف الأمة من اختلاف الأئمة: عطية محمد سا لم
35. ضوابط الاختلاف في ميزان السنة: عبد الله شعبان
36. أدب الاختلاف في العلم و الدين: محمد عوامة
37. الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع و التفرق المذموم: يوسف القرضاوي
38. الخلاف : أنواعه و ضوابطه و كيفية التعامل معه: حسن بن حامد بن مقبول العصيمي
39. فقه الائتلاف : قواعد التعامل مع المخالفين بالإنصاف: محمود محمد الخزندار

المحاضرة السابعة والثامنة: أسباب اختلاف الفقهاء

اختلف العلماء في بيان أسباب الاختلاف إلى مجمل فيها، ومفصل لها، لكن هذه الأسباب جميعها تعود في حقيقة الأمر إلى أربعة أسباب إجمالية، تتفرع عنها الأسباب التفصيلية الأخرى، وهذه الأربعة هي:

1- الاختلاف في ثبوت الدليل النقلي وعدم ثبوته.

2- الاختلاف في دلالة الدليل النقلي.

3- الاختلاف في وجود المعارض وطرق الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة.

4-الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط.

السبب الأول: الاختلاف في ثبوت الدليل النقلي وعدم ثبوته :

النص الشرعي هو المرجع الأول للمجتهدين جميعاً، وعليه مدار استنباط الأحكام الشرعية، فإذا صح ثبوته، وصرحت دلالته، وسلم من المعارض كان عليه الاعتماد في الحكم، لا يخالف في هذا أحد. وهذا هو معناه قول الأئمة المجتهدين: إذا صح الحديث فهو مذهبي؛ ولكل إمام من الأئمة قواعده وضوابطه وأصوله التي يعتمد عليها في الاستنباط، وترجحت لديهم على ما سواها، سواء أوافق في هذه القواعد والضوابط غيره من المجتهدين أم خالفهم فيها، فليس قول مجتهد أو مجتهدين بحجة على قول مخالف له في الأصول أو في الفروع؛ ومن أمثلة اختلافهم في تلك الضوابط والقواعد المؤثرة في ثبوت الحديث عند بعضهم دون بعض:

1 ـ االاختلاف بسبب تصحيح الحديث وتضعيفه: ومن أمثلته:

اختلافهم في مسألة تخليل اللحية في الوضوء: فمذهب مالك أنه ليس واجبا، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وأوجبه ابن عبد الحكم من أصحاب مالك؛ قال ابن رشد: "وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الآثار التي ورد فيها الأمر بتخليل اللحية والأكثر على أنها غير صحيحة مع أن الآثار الصحاح التي ورد فيها صفة وضوئه عليه الصلاة والسلام ليس في شيء منها التخليل".

2- الاختلاف بسبب ثبوت الحديث عند بعضهم دون بعض .

ومن أمثلته اختلاف العلماء في ثبوت حديث العينة، وصلاحيته للاحتجاج فذهب الإمام الشافعي إلى عدم ثبوته، ولم يحتج به وضعف جميع طرقه، وبنى على ذلك قوله بجواز بيع العينة، وخالفه في ذلك جمهور العلماء، واعتبروا أحاديث العينة مع ضعفها يشد بعضه بعضاً، وتصلح أن تكون حجة في تحريمها.

3- الاختلاف في حكم خبر المستور: فمن العلماء من يعتبر المستور عدلاً مطلقا، وهو معزو للحنفية وكثير من المحققين ومنهم من يعتبره عدلا ــ إذا كان في القرون الثلاثة الأولى ـ فيقبل روايته، وهو قول بعض الحنفية، ومنهم من يعتبره كالفاسق، ولا يحتج بروايته احتياطاً في ثبوت الأخبار وهو قول الشافعي، ونص عليه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "الاستحسان".

فمن هذه القاعدة يتبين لنا أنه من الممكن أن يقوى حديث على الاحتجاج به عند الإمام أبي حنيفة، ولو كان في سنده راوٍ مستور الحال، في الوقت الذي يضعف فيه الحديث عن الاحتجاج به عند غيره من العلماء، بسبب هذا الراوي المستور، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من خلاف في الحكم والاستنباط.

4- الاختلاف في حجية الحديث المرسل: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن المرسل حجة. وهو عندهم يشمل إرسال الصحابي الذي لم يسمع من النبي ﷺ وإرسال التابعي وإرسال تابع التابعي ولا يقبل إرسال من بعدهم، أما الشافعي فقد قسم الحديث المرسل إلى قسمين:

الأول: مرسل الصحابي وهو الحديث الذي يرويه الصحابي الصغير ويرفعه إلى رسول الله ﷺ من غير أن يسمعه منه. وهذا النوع من المرسل مقبول عند الشافعي.

الثاني: مرسل غير الصحابي، وهذا النوع عند الشافعي لا يكون حجة إلا إذا تأيد بآية أو سنة مشهورة، أو اشتهر العمل به من السلف، أو اتصل من وجه آخر.

ومن أمثلة الفروع المختلف فيها بناء على الاختلاف في العمل بالمرسل: الاختلاف في انتقاض الوضوء بالضحك في الصلاة: قال ابن رشد: "شذ أبو حنيفة فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة لمرسل أبي العالية، وهو أن قوما ضحكوا في الصلاة فأمرهم النبي ﷺ بإعادة الوضوء والصلاة، ورد الجمهور هذا الحديث لكونه مرسلا ولمخالفته للأصول، وهو أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة، وهو مرسل صحيح".

5- الاختلاف في أثر إنكار الراوي للحديث الذي رواه: اختلف العلماء فيما إذا روى الراوي حديثاً ثم أنكره ولم يذكره، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يعمل به. وقال الشافعي ومحمد يعمل به، ومثال ذلك:

- ما رواه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح من حديث: ((القضاء بالشاهد واليمين)) ثم قيل لسهيل: إن ربيعة يروي عنك هذا الحديث فلم يذكره، وجعل يروي ويقول: حدثني ربيعة عني وهو ثقة. وقد عمل الشافعي بالحديث مع إنكار الراوي، ولم يعمل به الحنفية.

- ذكر سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...الحديث))، أخرجه الأربعة إلا النسائي.

ثم روي أن ابن جريح سأل الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه، ثم عمل به محمد والشافعي مع إنكار الراوي، ولم يعمل به أبو حنيفة وأبو يوسف لإنكار الراوي إياه.

6- الاختلاف في عمل الراوي بخلاف ما رواه: فذهب الجمهور إلى اعتبار روايته دون عمله، وذهب الحنفية إلى اعتبار عمله دون روايته، وأنزلوا عمله منزلة الناسخ، واعتبروا عمله طعناً في الحديث الذي رواه وعمل بخلافه .ونشأ عن هذا الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في بعض الفروع، منها:

ـ اختلاف العلماء في رفع اليدين عند الركوع والرفع منه في الصلاة: فقد قال الجمهور برفع اليدين في ذلك، لما روي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع فعل مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع فعل مثل ذلك، ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود)) رواه الستة.

وخالف في ذلك الحنفية لأدلةٍ معارضة أخرى من جهة، ولأن الراوي – ابن عمر– رضي الله عنهما كان يعمل بخلافه .

ـ اختلافهم في غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب: ذهب جمهور العلماء إلى أن الإناء الذي ولغ فيه الكلب يغسل سبع مرات أخذاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ قال: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم، فيغسله سبع مرات —وزاد أبو داود–: أولاهن بالتراب)) ولقد روي هذا الحديث في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مختلفة ، ولم يعمل الحنفية بهذا الحديث لمخالفة راويه له، فقد روى الطحاوي والدارقطني:" أن أبا هريرة رضي الله عنه كان يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاث مرات".

السبب الثاني: اختلاف العلماء في فهم النصوص الشرعية :

يمكن تناول هذا السبب من جانبين أساسيين: جانب يعود إلى النص نفسه، وجانب يعود إلى المجتهد في فهم ذلك النص.

– الجانب الأول: وهو الذي يعود إلى النص نفسه، ففي اللغة العربية ألفاظ صريحة في دلالتها، وأخرى محتملة في ذلك، فهناك الألفاظ المشتركة والمجملة وغيرها . فإذا اشتمل النص الشرعي على كلمة مشتركة، وقع الاختلاف في تعيين المراد من هذه الكلمة، وأوضح مثال على ذلك لفظة (قروء) الواردة في قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ البقرة: 228. قال الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية :"اختلف العلماء في الأقراء، فقال أهل الكوفة: هي الحيض، وهو قول عمر، وعلي، وابن مسعود، وأبي موسى، ومجاهد، وقتادة، والضحاك، وعكرمة، والسدي، وقال أهل الحجاز: هي الأطهار. وهو قول عائشة، وابن عمر، وزيد بن ثابت، والزهري، وأبان بن عثمان، والشافعي...".

ومن ذلك كلمة "طاهر" الواردة في حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺقال: ((لا يمس القرآن إلا طاهر)) رواه الطبراني في الكبير والصغير فلفظة طاهر مشتركة بين معانٍ عديدة، فيطلق ويراد به: الطاهر من الحدث الأكبر، كما يطلق ويراد به الطاهر من الحدث الأصغر، كما يطلق ويراد به المؤمن، وكما يطلق ويراد به من ليس على بدنه نجاسة.

ومن ذلك أيضا: قول النبي ﷺ في حديث رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: ((ذكاة الجنين ذكاة أمه)).

وكلمة (ذكاة) الثانية في الحديث تروى بالرفع والنصب، فمن أخذ برواية الرفع جعلها خبراً للمبتدأ الذي هو "ذكاة الجنين" فتكون ذكاة الأم عنده هي ذكاة الجنين، ولا يحتاج الجنين إلى ذبح مستأنف . ومن اختار رواية النصب (للذكاتين) الأولى والثانية، كان المعنى عنده: ذكوا الجنين ذكاة أمه، فيوافق أصحاب القول الثاني في المسألة .

– الجانب الثاني: وهو الذي يعود فيه الاختلاف إلى المجتهد نفسه، وإلى طبيعة فهمه، فالناس متفاوتون في الفهم والإدراك، متباينون في القدرات العقلية ما ينتج عنه الاختلاف في الفهم والتقدير والاستنباط.

ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما جرى في زمن النبي ﷺ في قصة بني قريظة، مما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عمر رضي الله عنهما من ((أن النبي ﷺ لما رجع من غزوة الأحزاب نزل عليه جبريل واستعجله بالذهاب إلى بني قريظة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه مستعجلاً لهم: لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدركتهم صلاة العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي لم يرد رسول الله ذلك منا، فلما ذكروا ذلك للنبي ﷺ أقرهم جميعاً على هذا الاختلاف، ولم يعنف أحداً منهم)) . فلقد أقر رسول الله ﷺ خلافهم في فهم النص الواحد الذي سمعه الجميع منه.

ومن الأمثلة أيضا: أحكام الحج؛ فلقد حج النبيﷺ، وأمر الصحابة بأخذ المناسك عنه، ومع ذلك نجد الخلاف واسعاً في بعض هذه الأحكام بين الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين نظراً لاختلاف الروايات من جهة، واختلاف الأفهام لهذه الأعمال من جهة أخرى: فمن حامل لهذه المناسك على الوجوب، ومن حامل لها على النَدْب بحسب القرائن والملابسات.

السبب الثالث: الاختلاف في وجود المعارض وطرق الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة.

قد تتعارض ظواهر بعض النصوص الشرعية، فيختلف العلماء في الجمع بين ظواهرها والتوفيق بين معانيها، أو في ترجيح بعضها على بعض، مما ينتج عنه اختلاف في الأحكام الشرعية، ومن أمثلة التعارض الظاهري بين النصوص الشرعية التي استتبعت اختلاف العلماء في الأحكام :

1–اختلاف العلماء في صفة صلاة الكسوف:

فقد ذهب الإمام مالك والشافعي وجمهور أهل الحجاز وأحمد إلى أن صلاة الكسوف ركعتان، في كل ركعةٍ ركوعان.

وذهب الإمام أبو حنيفة والكوفيون: إلى أن صلاة الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة.

وسبب ذلك: أنه ورد في كيفية صلاة الكسوف أحاديث كثيرة مختلفة، منها ما يدل على أن النبي ﷺ صلاها ركعتين في كل ركعة ركوعان، كحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ((خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فصلى بالناس فقام وأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الأول، ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول...)). ويؤيد هذه الصفة حديث ابن عباس رضي الله عنه أيضاً. ودليل الإمام أبي حنيفة والكوفيين ما ورد في أحاديث صحيحة أخرى أن رسول الله ﷺ صلاها كغيرها من الصلوات، كحديث أبي بكرة وعدد من الصحابة رضوان الله عليهم أن رسول اللهﷺ صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد.

فمن أخذ بالحديثين الأولين ورجحهما على غيرهما، قال: صلاة الكسوف ركعتان في ركعة، ومن رجح بقية الآثار لكثرتها وموافقتها لسائر الصلوات، قال: صلاة الكسوف ركعتان.

وحاول بعض العلماء أن يجمع بين هذه النصوص المتعارضة، فجعل الأمر على التخيير، لأن الجمع أولى من الترجيح.

2-اختلاف العلماء في قراءة المأموم الفاتحة خلف الإمام: فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدهما: أن المأموم يقرأ مع الإمام فاتحة الكتاب سواءً كانت الصلاة سرية أو جهرية، وهو قول الشافعي .

وثانيها: أن المأموم لا يقرأ مع الإمام مطلقاً، سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية، وهو قول أبي حنيفة .

وثالثها: أنه يقرأ في السرية ولا يقرأ في الجهرية، وهو قول مالك وأحمد.

والسبب في اختلافهم: اختلاف النصوص وتعارضها، فمنهم من رجّح نصاً على نص، فقال بالقراءة مطلقاً، ومنهم من رجّح النص الآخر فقال بعدم القراءة، ومنهم من لجأ إلى الجمع بين النصوص، فحمل أحاديث النهي عن القراءة على الصلاة الجهرية، وحمل الأحاديث الأخرى على الصلاة السرية.

3- اختلاف العلماء في حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة :

فلقد رويت في ذلك أقوال عديدة، أوصلها الشوكاني إلى ثمانية أقوال، وخلاصتها كما ذكرها ابن رشد ثلاثة :

فقال جماعة: لا يجوز أن تستقبل القبلة، ولا تستدبر ببول ولا غائط مطلقاً .

وقال جماعة بجواز ذلك مطلقاً، وذهب آخرون إلى أنه يجوز في المباني والمدن، ولا يجوز في الصحراء. والسبب في اختلافهم هذا: عدة أحاديث متعارضة في الظاهر، منها حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا وغربوا)) رواه البخاري ومسلم .

ومنها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ((رقيت على بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً لحاجته على لبنتين مستقبل الشام مستدبر القبلة))أخرجه البخاري ومسلم.

يقول ابن رشد في بيان ذلك: "فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب، أحدهما: مذهب الجمع، والثاني: مذهب الترجيح، والثالث: مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية –أي عدم الحكم- إذا وقع التعارض .

فمن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي أيوب الأنصاري على الصحاري وحيث لا سترة، وحمل حديث ابن عمر على السترة، وهو مذهب مالك والشافعي، ومروي عن العباس وعبد الله بن عمر والشعبي وإسحاق، وأحمد في إحدى الروايتين عنه وغيرهم. ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب، لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع وهو مذهب أبي أيوب، وعمر، ومجاهد، والنخعي، والثوري، وغيرهم. وأما من ذهب مذهب الرجوع إلى الأصل عند التعارض، فهو مبني على أن الشك يسقط الحكم ويرفعه، وأنه كـ"لاحكم" وهو مذهب داود الظاهري".

السبب الرابع: الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط :

اختلف العلماء المجتهدون في حجية بعض المصادر والأصول الاجتهادية، كاعتماد الإمام مالك رحمه الله تعالى على حجية

عمل أهل المدينة دون غيره من الأئمة، وكترك الحنفية العمل بمفهوم المخالفة، وعمل الجمهور به، ومخالفة الحنفية في إمكان حمل العام على الخاص، وحمل المطلق على المقيد في بعض الأحوال.... إلى غير ذلك، وفي ما يلي أمثلة توضح أثر هذا السبب في اختلاف العلماء:

1- اختلافهم في حجية عمل أهل المدينة: فإن الإمام مالكاً يرى إجماع عمل أهل المدينة على أمرٍ ما حجة قوية يستدل به على الأحكام الشرعية، وخالفه جمهور العلماء ولم يعتبروا الإجماع حجة إلا إذا كان من الجميع دون التخصيص ببلدة معينة، وتبعاً للاختلاف في هذا الأصل، نشأ اختلاف بين العلماء في الأحكام الفرعية، من ذلك :

- قول الإمام مالك رحمه الله: بعدم توريث ذوي الأرحام كالأخوال والأعمام وغيرهم لعمل أهل المدينة على عدم توريثهم، وخالف في ذلك الحنفية والحنابلة وغيرهم فقالوا بتوريثهم على تفصيل بينهم في طريقة ذلك التوريث.

- ومن ذلك قول الإمام مالك بناء على هذا الأصل: بأن تكبيرات صلاة العيدين في الركعة الأولى سبع، مع تكبيرة الإحرام، وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود مستدلاً على ذلك بما رواه عن ابن عمر أنه قال: "شهدت الأضحى والفطر مع أبي هريرة فكبر في الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة، وفي الآخرة خمساً قبل القراءة"، ولأن العمل عنده بالمدينة كان على هذا.

2- اختلافهم في حجية مفهوم المخالفة: قال الجمهور بالاحتجاج بمفهوم المخالفة بشروط معينة، وذهب الحنفية وبعض العلماء إلى عدم صلاحيته للاحتجاج به في كلام الشارع، ونشأ عن الخلاف في هذا الأصل خلاف واسع في الفروع؛ من ذلك:

- اختلافهم في حكم الثمرة إذا بيع النخل قبل تأبيره فقد ورد في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: ((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)) متفق عليه.

فقال جمهور العلماء: الثمرة بعد التأبير للبائع، إلا إذا اشترطها المشتري لنفسه أخذاً من منطوق هذا الحديث، وأما قبل التأبير: فالثمرة للمشتري أخذاً من مفهومه المخالف، وخالف في هذا الحنفية– بناءً على أصلهم بعدم العمل بمفهوم المخالفة– فقالوا: إن الثمرة للبائع قبل التأبير وبعده إلا أن يشترطها المشتري .

- اختلافهم في حكم الزواج من الأمة الكتابية، والأمة المسلمة مع استطاعة الزواج من الحرة، فقال الجمهور: إن الزواج من الأمة مشروط بعدم استطاعة الزواج من الحرة أخذاً من المفهوم المخالف من قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ النساء: 25 . وخالف في ذلك الحنفية بناء على أصلهم فقالوا: بجواز الزواج من الأمة مع استطاعة الزواج من الحرة.

3- اختلافهم في حمل النص العام على النص الخاص عند التعارض: اختلف العلماء في جواز حمل النص العام على النص الخاص عند التعارض، بناء على اختلافهم في دلالة العام، حيث قال الجمهور: إن دلالة العام ظنية، وقال الحنفية: إن دلالته

قطعية. ولهذا يحمل الجمهور العام على الخاص، فيعملون بالخاص فيما دل عليه، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك، أما الحنفية: فلا يحملون العام على الخاص إذا تعارضا ولم يعلم تقدم أحدهما على الآخر، وإنما يعمدون إلى الترجيح بينهما كدليلين متعارضين. وترتب على هذا الخلاف في الأصل اختلاف واسع في الفروع؛ منه:

ـ اختلافهم في نصاب زكاة ما يخرج من الأرض :فذهب الجمهور إلى أن النصاب في زكاة ما يخرج من الأرض خمسة أوسق واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)) متفق عليه . وجعلوا هذا الحديث مخصصاً لعموم قوله ﷺ: ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر)) رواه البخاري وغيره، والعثري: ما ينبت بماء المطر دون سقي.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الزكاة واجبة فيما يخرج من الأرض قليله وكثيره، واحتج لذلك بعموم الحديث السابق ((فيما سقت السماء والعيون...)) ولم يخصصه بحديث ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة))، وإنما تأول هذا الحديث الخاص، فجعله خاصاً في زكاة أموال التجارة .

– اختلافهم في حكم قتل المسلم بالكافر الذمي: حيث ذهب الجمهور إلى أن المسلم لا يقتل بالكافر الذمي محتجين بأدلة منها:حديث ((... وأن لا يقتل مسلم بكافر))، رواه البخاري، وما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)) رواه أحمد والنسائي وأبو داود . فجعل الجمهور هذه الأحاديث مخصصة للعمومات الواردة في القرآن، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المسلم يقتل بالذمي، واحتج بعموم الآيات ولم يخصصها بالأحاديث السابقة، بل حمل لفظة الكافر الواردة في الحديث على الحربي بدليل قوله ﷺ: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده...)).

4ـ <u>اختلافهم في حمل المطلق على المقيد:</u> اختلف العلماء في حمل النص المطلق على المقيد اختلافاً يشبه إلى حد بعيد اختلافهم في حمل النص العام على الخاص، فذهب الجمهور إلى حمل المطلق على المقيد بشروط تعرف في كتب الأصول، وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: لا يحمل المطلق على المقيد، وترتب على هذا الاختلاف اختلاف كبير في الفروع، ومنه:

– اختلافهم في اشتراط الإيمان في رقبة كفارة الظهار: فذهب الجمهور إلى اشتراط الإيمان فيها، حملاً لإطلاق الآية في سورة المجادلة:﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ المجادلة: 3، على التقييد في آية سورة النساء:﴿ وَمَنْ قَتَلَ خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَة مُؤْمِناً ﴾النساء: 92، وذهب أبو حنيفة إلى عدم اشتراط الإيمان فيها، واشترط الإيمان في كفارة القتل الخطأ عملاً بالمطلق في محله، والمقيد في محله، بناءً على أصله في عدم حمل المطلق على المقيد.

المحاضرة التاسعة: ضوابط التعامل مع الخلاف

1ـ لا يصح نقل الخلاف إذا أمكن اجتماع لأقوال الخلافية، فقد يكون الاختلاف لفظيا أو اختلاف تنوع؛ يقول الإمام الشاطبي: "والأقوال إذا أمكن اجتماعها والقول بجميعها من غير إخلال بمقصد القائل فلا يصح نقل الخلاف فيها عنه، وهكذا يتفق في شرح السنة وكذلك في فتاوى الأئمة وكلامهم في مسائل العلم، وهذا الموضع مما يجب تحقيقه؛ فإن نقل الخلاف في مسألة لا خلاف فيها في الحقيقة خطأ،كما أن نقل الوفاق في موضع الخلاف لا يصح".

2 ـ الأصل في الظنيات غلبة الاختلاف فيها، وعليه يمنع الجزم والقطع في مسائل الاجتهاد.

3 ـ أن لا يُنكر على المجتهد في اجتهاده وعمله بهذا الاجتهاد، ولا يمنع هذا من إقامة الحجة عليه أو المحاورة معه للخروج من الخلاف والوصول إلى الحق، بل هو الأولى، لأنه من النصيحة للمسلمين.

4 ـ الرد على المخالف بعلم، فلا يتولى الرد من ليس له علم في المسألة ودليل يستند إليه في ما ردّه على المخالف، فتخطئة العلماء أو تصويبهم ليس أمرا متاحا لأي أحد، ويلحق بذلك العلم بوجود المخالفة، والتحقق من نسبة القول إلى صاحبه، وعدم الاكتفاء بالظنون والنقول غير الموثوقة.

5 ـ تحرير محل الخلاف في المسألة وضبط الألفاظ والمصطلحات، فكثير من الاختلافات تؤول إلى وفاق إذا تمّ تصوير المسألة تصويرا دقيقا وحرّر محل النزاع فيها .

6 ـ مسائل الاجتهاد لا يقطع فيها ببطلان قول المخالف لأن ليس فيها حجة ملزمة، وليس أحد القولين أولى من الآخر إلا بمرجح معتبر. وليس لأحد أن يحتج بقول أحد في مثل هذه المسائل، فلا يكون أحد المختلفين حجة على غيره، وإنما الحجة في الكتاب والسنة والأدلة المعتبرة شرعا .

7 ـ يراعى في الخلاف المعتبر السائغ وليس أي خلاف: ولهذا الاختلاف ضوابط وشروط؛ ثلاثة منها تتعلق بالناظر في المسألة، واثنان يتعلقان بالمسألة المخلتف فيها: فما يتعلق بالناظر في المسألة أن يكون من أهل الاجتهاد المطلق أو الجزئي، وأن يبذل وسعه في المسألة المختلف فيها، وأن يكون قصده الوصول إلى الحق لا اتباع الهوى.

وأما الضوابط التي تتعلق بالمسألة المختلف فيها فهي:أن يعدم الدليل الخاص الصريح في المسألة، أو يوجد دليل لكن دلالته غير قطعية، وألا يترتب على الخلاف في المسألة بغي وفرقة وتنازع.

8 ـ عدم تتبع الرخص أو التخيير في المسائل الخلافية على سبيل التشهي واتباعا للهوى، كما لا يجوز للمفتي عند تعدد الأقوال في المسألة أن يتساهل في الفتوى، بتتبع الحيل المحظورة، والترخص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضره، فهذا مما عده العلماء من الخيانة للدين.، قال الإمام القرافي: "لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشدد والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين

والتلاعب بالمسلمين، وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق".

المحاضرة العاشرة والحادية عشرة: أدب الاختلاف

أولا: أدب الاختلاف:

1 ـ التأدب بالأخلاق الإسلامية من الرفق في التعامل والحوار بالحسنى، وحسن استماع كل طرف للآخر وتقديره:
وكلها أخلاق دعا إليها القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿ قل لعبادي يقولوا التي هي أحسن إن الشيطان ينزغ بينهم ﴾ الإسراء: 53. وقوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ النحل: 125.

2 ـ الإخلاص والتقوى والحرص على الوصول للحق والصواب والتنزه عن المراء: وقد كان السلف في القرون الفاضلة – وحتى في مناظراتهم التي يرغبون من خلالها الانتصار للرأي – يهدفون إلى تجلية الحق في المسائل ولو من المخالف.

قال الشافعي: "المراء في العلم يقسي القلوب، ويورث الضغائن"

وقال: "ما كلّمت أحدا قط إلا أحببت أن يوفق ويسدد ويعان، ويكون عليه رعاية من الله وحفظ، وما كلمت أحدا قط إلا ولم أبال بيّن الله الحق على لساني أو لسانه"

3 ـ إحسان الظن بالمخالف والتماس العذر له: الأصل أن يحسن المسلم الظن بأخيه وأن يحمل ما يصدر منه على الصلاح سواء كان قولا أو فعلا، تغليبا لجانب الخير على جانب الشر، وإذا كان هذا خلقا واجبا مع عامة المسلمين فأولى أن يكون واجبا مع العالم. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ الحجرات: 12

ويلحق بإحسان الظن عذر المخالف في الرأي والتأوّل له.

قال الشاطبي عند حديثه عن زلة العالم: "لا ينبغي أن ينسب صاحبها إلى التّقصير ولا أن يشنع عليه بها، ولا ينتقص من أجلها، أو يعتقد فيه الإقدام على المخالفة بحتا؛ فإنّ هذا كلّه خلاف ما تقتضي رتبته في الدين".

وقال ابن القيم: "ومن له علم بالشرع والواقع يعلم قطعا أن الرجل الجليل الذي له في الإسلام قدم صالح وآثار حسنة، وهو من الإسلام وأهله بمكان، قد تكون منه الهفوة والزّلة هو فيها معذور بل مأجور لاجتهاده؛ فلا يجوز أن يتبع فيها، ولا يجوز أن تهدر مكانته وإمامته ومنزلته في قلوب المسلمين".

4 ـ ألا يؤثّم المخالف ولا يوصف ببدعة أو فسق: فالمسائل الخلافية التي للاجتهاد فيها مساغ، لا يجوز تبديع المخالف فيها أو تفسيقه، فكثيرا ما كان يقع الاختلاف بين الصحابة، لكن لم يعب بعضهم على بعض. قال الإمام الذهبي في (سير أعلام النبلاء) عند ترجمته لمحمد بن نصر المروزي: "ولو أنا لما أخطأ إمام في اجتهاده في آحاد المسائل خطأ مغفورا له قمنا عليه وبدّعناه وهجرناه، لما سلم معنا لا ابن نصر ولا ابن منده، ولا من هو أكبر منهما، والله هو هادي الخلق إلى الحق، وهو أرحم الراحمين، فنعوذ بالله من الهوى والفظاظة".

5 ـ الرجوع للحق والصواب إذا ظهر ولو من المخالف: فالاعتراف بالخطأ والرجوع عنه والتمسك بالحق من خصال المسلم، وقد كان كثير من الأئمة والعلماء مع سعة علمهم وفضلهم إذا راجعه أحد وظهر له الحق في قوله رجع عن رأيه وتمسك بالحق الذي ظهر له من غيره، وهو ما عبّر عنه أبو حنيفة بقوله: "علمنا هذا رأي وهذا ما قدرنا عليه، ومن جاءنا بأحسن منه قبلناه".

6 ـ العدل والإنصاف في عرض مسائل الخلاف: وهو من الأمانة العلمية والموضوعية في بحث المسائل الخلافية، فلا يتعمد بخس أحد الأقوال الواردة في المسألة بحجب بعض أدلتها، أو انتقاص بعض أصحابها، أو المبالغة في عرض القول الذي يميل إليه والإسهاب في الاستدلال له ليظهر رجحانه على غيره.

7 ـ احترام رأي المخالف وتقديره، ومراعاته، ومن صور ذلك:

صلاة المختلفين في المذاهب خلف بعضهم: كان في الصحابة والتابعين من يقرأُ البسملة، ومنهم من لا يقرؤها، ومنهم من يجهر بها ومنهم من لا يجهر بها، وكان منهم مَن يقنت في الفجر ومنهم من لا يقنت فيه، ومنهم من يتوضأ من الحجامة والرعاف والقيء ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومنهم من يتوضأ مما مسته النار ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومنهم من يتوضأ من أكلِ لحم الإبل، ومنهم من لا يتوضأ منْ ذلك... ومع هذا التباين ما كان أحد منهم يمتنع أن يصلي خلف الآخر.

وقد كان أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم يصلون خلف أئمة أهل المدينة من المالكية وإن كانوا لا يقرؤون بالبسملة لا سرا ولا جهرا، وكان أحمد يرى الوضوء من الحجامة والرعاف، فقيل له: فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ، تصلي خلفه ؟ فقال: كيف لا أصلي خلف سعيد بن المسيب ومالك؟ وموقف الإمام مالك من رغبة المنصور وهارون في حمل الناس على موطئه خير دليل على احترام الآراء المخالفة وتقديرها.

8 ـ العمل على تضييق مساحة الخلاف ما أمكن: وهو ممكن إذا روعيت الضوابط والآداب والقواعد، ومحاولة الجمع بين الأدلة ما أمكن، يقول الشاطبي خلال حديثه عن التعارض والترجيح: " إنما نظروا فيه بالنسبة إلى كل موضع لا يمكن فيه الجمع بين الدليلين ، وهو صواب، فإنه إن أمكن الجمع فلا تعارض، كالعام مع الخاص، والمطلق مع المقيد، وأشباه ذلك" خاصة وأن كثيرا من المسائل يقع الخلاف فيها بين فاضل ومفضول، أو حسن وأحسن، وليس بين حرام وحلال، أو

صحيح وفاسد، وتكريسا للوحدة وتجنبا للفرقة لابد من العمل على تضييق الخلاف والخروج منه قدر الإمكان على ما سيتضح من خلال القواعد اللاحقة.

9ـ الحفاظ على الأخوة الدينية واجتناب الفتنة والتباغض والتقاطع بين المختلفين: فلا ينبغي أن تخدش حقوق الأخوة والمحبة بسبب الخلاف وفي ذلك يقول ابن تيمية:"كانوا يتناظرون في المسائل العلمية والعملية مع بقاء الألفة والعصمة وأخوة الدين، ولو كان كلما اختلف مسلمان في شيء تهاجرا لم يبق بين المسلمين عصمة ولا أخوة".

ثانيا: نموذج لأدب الاختلاف: من أقرب النماذج وأفضلها في أدب الاختلاف بين العلماء ما نجده في رسالتين بين إمامين جليلين هما: الإمام مالك بن أنس والإمام الليث بن سعد المصري، تجسد فيهما الأدب الجم والخلق الرفيع والاحترام للمخالف والتقدير لرأيه.

رسالة مالك إلى الليث بن سعد:

"من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد. سلام عليكم، فإني أحمد الله إليك الذي لا إله إلا هو.أما بعد عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية وعافانا وإياك من كل مكروه. اعلم رحمك الله أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه.

وأنت في إمامتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيق بأن تخاف على نفسك وتتبع ما ترجو النجاة باتباعه، فإن الله تعالى يقول في كتابه: " " وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ " التوبة:100..(وقال تعالى: " فَبَشِّرْ عِبَادِ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُوْلَٰئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَاهُمُ ٱللَّهُ وَأُوْلَٰئِكَ هُمْ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَابِ" الزمر: 17-18 .

فإنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن وأحل الحلال وحرم الحرام إذ رسول الله بين أظهرهم يحضرون الوحي والتنزيل ويأمرهم فيطيعونه ويسن لهم فيتبعونه، حتى توفاه الله واختار له ما عنده صلوات الله عليه ورحمته وبركاته.

ثم قام من بعده أتبع الناس له من أمته ممن ولي الأمر من بعده فما نزل بهم مما علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا في ذلك في اجتهادهم وحداثة عهدهم، وإن خالفهم مخالف أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ترك قوله وعمل بغيره، ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل ويتبعون تلك السنن،

فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون هذا العمل ببلدنا وهذا الذي مضى عليه من مضى منا، لم يكونوا من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم.فانظر رحمك الله فيما كتبت إليك فيه لنفسك واعلم أني أرجو أن لا يكون

دعائي إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله تعالى وحده، والنظر لك والظن بك، فانزل كتابي منك منزلته، فإنك إن فعلت تعلم أني لم آلك نصحاً.وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله في كل أمر وعلى كل حال.والسلام عليك ورحمة الله، وكتب يوم الأحد لتسع مضين من صفر "

رسالة الليث بن سعد إلى مالك: "سلام عليك، فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو أما بعد عافانا الله وإياك وأحسن لنا العاقبة في الدنيا والآخرة. قد بلغني كتابك تذكر فيه من صلاح حالكم الذي يسرني فأدام الله ذلك لكم وأتمه بالعون على شكره والزيادة من إحسانه، وذكرت نظرك في الكتب التي بعثت بها إليك وإقامتك وإياها وختمك عليها بخاتمك، وقد أتتنا فجزاك الله عما قدمت منها خيرا، فإنها كتب انتهت إلينا عنك؛ فأحببت أن أبلغ حقيقتها بنظرك فيها وذكرت أنه قد أنشطك ما كتبت إليك فيه من تقويم ما أتاني عنك إلى ابتدائي بالنصيحة، ورجوت أن يكون لها عندي موضع وأنه لم يمنعك من ذلك فيما خلا إلا أن يكون رأيك فينا جميلا إلا لأني لم أذاكرك مثل هذا، وأنه بلغك أني أفتي بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم، وأني يحق على الخوف على نفسي لاعتماد من قبلي على ما أفتيتهم به، وأن الناس تبع لأهل المدينة التي إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وقد أصبت بالذي كتبت به من ذلك إن شاء الله تعالى، ووقع مني بالموقع الذي تحب، وما أجد أحدا ينسب إليه العلم أكره لشواذ الفتيا، ولا أشد تفضيلا لعلماء أهل المدينة الذين مضوا، ولا آخذ لفتياهم فيما اتفقوا عليه مني والحمد لله رب العالمين لا شريك له، وأما ما ذكرت من مقام رسول الله بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين ظهري أصحابه وما علمهم الله منه، وأن الناس صاروا به تبعا لهم فيه فكما ذكرت،..."

ثم يذكر أوجه الاختلاف بينه وبين الإمام مالك رحمهما الله تعالى حول حجية عمل أهل المدينة، موردا عددا من الأمثلة للقضايا الخلافية بينه وبين الإمام مالك ليقول في نهاية الرسالة:

" وقد تركت أشياء كثيرة من أشباه هذا وأنا أحب توفيق الله إياك وطول بقائك لما أرجو للناس في ذلك من المنفعة وما أخاف من الضيعة إذا ذهب مثلك مع استئناسي بمكانك وإن نأت الدار فهذه منزلتك عندي ورأيي فيك فاستيقنه، ولا تترك الكتاب إلي بخبرك وحالك وحال ولدك واهلك وحاجة إن كانت لك أو لأحد يوصل بك فإني اسر بذلك كتبت إليك ونحن صالحون معافون والحمد لله نسأل الله أن يرزقنا وإياكم شكر ما أولانا وتمام ما أنعم به علينا والسلام عليك ورحمة الله".

المحاضرة الثانية عشرة والثالثة عشرة: القواعد الموجهة للخلاف

هناك قواعد تعد أطرا وضوابط للتعامل مع الاختلاف، نذكر منها:

1. لا إنكار في مسائل الاختلاف:

قال الإمام النووي: "العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه وأما المختلف فيه فلا إنكار فيه". وقال الإمام السيوطي : "لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه". وهذه القاعدة أصل عظيم يسد باب الفتنة والفرقة بين المسلمين، فما كان من مسائل النظر والاجتهاد لا نكار فيه مادام الاجتهاد صادرا من أهله.

وقد نُقل عن كثير من السلف عدم الإنكار في مسائل الخلاف إذا كان للاجتهاد فيها مساغ. ومقصدهم في ذلك الإنكار المؤدي إلى الفرقة، لا مجرد التنبيه وإقامة الدليل على صحة ما يعتقده الإنسان، وإلا انسد كثير من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. عن أنس رضي الله عنه قال: ((إنا معشر أصحاب رسول الله ﷺ كنا نسافر، فمنا الصائم ومنا المفطر، ومنا المتم ومنا المقصر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم، ولا المقصر على المتم، ولا المتم على المقصر)). رواه البيهقي في السنن.

يقول سفيان: "إذا رأيت الرجل يعمل العمل الذي اختلف فيه وأنت ترى غيره فلا تنهه".

وروى عنه الخطيب أيضاً أنه قال: "ما اختلف فيه الفقهاء فلا أنهى أحداً عنه من إخواني أن يأخذ به".

ويقول أحمد فيما يرويه عنه ابن مفلح: "لا ينبغي للفقيه أن يحمل الناس على مذهب ولا يشدد عليه".

ويقول ابن مفلح: "لا إنكار على من اجتهد فيما يسوغ منه خلاف في الفروع".

ويقول العز بن عبد السلام: "من أتى شيئاً مختلفاً في تحريمه إن اعتقد تحليله لم يجز الإنكار عليه إلا أن يكون مأخذ المحلل ضعيفا"

ويقول النووي: "ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً".

ويقول ابن تيمية: "مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه ولم يهجر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه".

وسُئل القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما لم يجهر به فقال: "إن قرأت فلك في رجال من أصحاب محمد رسول الله ﷺ أسوة، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله ﷺ أسوة".

ومقصدهم من القاعدة الإنكار المؤدي إلى الفرقة، لا مجرد التنبيه وإقامة الدليل على صحة ما يعتقده الإنسان، وإلا انسد كثير من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

2 . الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد: معنى القاعدة: إذا اجتهد مجتهد في مسألة من المسائل الشرعية الاجتهادية وعمل باجتهاده، ثم بان له رأي آخر فعدل عن الأول في مسألة أخرى، فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول. ودليل ذلك قول عمر رضي الله عنه: "تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي".

والإجماع: حيث إن أبا بكر رضي الله عنه قد حكم في مسائل خالفه بها عمر رضي الله عنه، ولما تولى لم ينقض حكم أبي بكر

والعلة في ذلك أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، والنقض يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام، فلو نقض اجتهاد بآخر لنقض النقض أيضا، وهكذا، وفي ذلك حرج شديد ومشقة بالغة، كما قد يؤدي إلى ضعف الثقة بالمجتهدين.

وهذه القاعدة أيضا ليست على إطلاقها، إذ يجوز نقض الاجتهاد إذا تبين الخطأ بيقين، كما لو وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض اجتهاد ما يجوز نقضه باجتهاد لاحق، وكذلك لو قضى الحاكم أو القاضي بحكم مخالف للنص أو للإجماع أو خالف قياساً جلياً، فينتقض الحكم هنا لتبين بطلانه.

3 . حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض: وهي متفرعة عن القاعدة السابقة وأخص منها، وتفيد أنّ الحاكم إذا حكم في مسألة بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول، واستثنى العلماء من ذلك كون حكم الحاكم على خلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي.

4. حكم الحاكم يرفع الخلاف: قال القرافي: "اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عمّا كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء".

أي أن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يفصل النزاع بين العلماء من الناحية العملية، ويجب على الجميع الامتثال للحكم سواء من وافق رأيه حكم الحاكم أو من خالفه.

وذلك لأن القصد بوضع الحاكم للحكم رفع التشاجر والتنازع، ووقف انتشار الفساد، ففي القول ببقاء الخلاف بعد حكم الحاكم منافاة للحكمة التي لأجلها نصّب الحكام.

أما من الناحية العلمية فالخلاف لا يرفع بل يبقى قائما ويسوغ الاجتهاد في المسألة، يقول ابن تيمية: "والأمة إذا تنازعت في معنى آية أو حديث أو حكم خبريّ أو طلبيّ لم يكن صحة أحد القولين وفساد الآخر ثابتا بمجرد حكم حاكم، فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعيّنة دون العامة".

5 . قاعدة: الخلاف لا يصلح علة للأحكام: المراد بالتعليل بالخلاف: أن يجعل الخلاف حجة على جواز الأخذ بأي قول شاء في المسألة أياًكان مأخذه ودليله دون ترجيح أو تقليد، أي اعتبار الخلاف الفقهي في المسألة من حجج الإباحة، والاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين العلماء.

نص الأصوليون على تحريم الاحتجاج بالخلاف، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك، ومن أقوالهم في ذلك:

يقول ابن عبد البر: " أن الاختلاف ليس حجة عند أحد علمته من فقهاء الأمة إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله"، وقد نُقِلَ الإجماع على منع تتبع الرخص والحكم بالتشهي.

يقول الغزالي: "وليس للعامي أن ينتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده فيتوسع، بل هذا الترجيح عنده كترجيح الدليلين المتعارضين عند المفتي فإنه يتبع ظنه في الترجيح فكذلك هاهنا".

يقول الشاطبي: "صار الخلاف في المسائل معدوداً في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتمادُ في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم...، فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع فيُقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفاً فيها لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ في الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمداً، وما ليس بحجة حجة".

ويقول الزركشي: "اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهةً ولا يُراعى، بل النظر إلى المأخذ وقوته".

6 . قاعدة مراعاة الخلاف: عرف ابن عرفة مراعاة الخلاف بأنه: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر".

وعرفه الشّاطبي بأنّه: "إعطاء كلّ واحد منهما –أي دليلي القولين– ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه".

وتعد هذه القاعدة من القواعد التي اشتهر بها المالكية وأعملوها في كثير من المسائل جمعا بين الأقوال وتقليلا من دائرة الخلاف وتقديرا لرأي المخالف ودليله واحتياطا للدين.

شروط مراعاة الخلاف:

ـ أن يكون المراعي للخلاف مجتهدا: سئل الشاطبي عن مراعاة القول الضّعيف أو الرواية الضعيفة، فأجاب: (مراعاة الأقوال الضّعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء). و قال صاحب شرح التّحفة: (لأنّ هذا من دأب المجتهدين النّاظرين في الأدلّة، فحيث يترجّح عندهم دليل الغير أعملوه، وحيث لا أهملوه).

ـ أن يكون الخلاف قويّ المدرك. أي يشترط في الخلاف المراعى أن يكون مستنده قويّا، ودليله الذي اعتمده له حظّ من النّظر والاعتبار. فإذاكان مستنده ضعيفا لا تقوم به الحجّة فلا يعتدّ بخلافه.

ـ اشترط بعضهم ألاّ يؤدّي مراعاة الخلاف إلى صورة لم يقل بها أحد من الأئمّة المقتدى بهم. وهذه الحالة تسمّى باسم "التّلفيق". أي أنّه لا يراعى الخلاف بصورة تؤدّي إلى خرق الإجماع، بأن يكون التّصرّف الذي روعي فيه الخلاف قد صار

على صورة لا تجوز عند أيّ أحد مِمّن يعتدّ بقولهم. كمن تزوّج بغير وليّ ولا شهود بأقلّ من ربع درهم، مقلّدا أبا حنيفة في عدم اشتراط الوليّ، ومالكا في عدم الشّهود، والشّافعي في أقلّ من ربع درهم. فالنّكاح بهذه الصّورة لا يجيزه أبو حنيفة ولا مالك ولا الشّافعي، بل هو باطل عند الجميع.

ـ أن لا يترك المراعى له مذهبه بالكلّيّة. وذلك لأنّ المجتهد إذا ترك قوله ودليله جملة، وأخذ باجتهاد غيره فإنّه يتحوّل بذلك من مراعاة الخلاف إلى تقليد المجتهد الآخر بعد الاجتهاد والنّظر، وهذا ممنوع عند أكثر الفقهاء.

7. قاعدة الخروج من الخلاف:

معنى القاعدة: أن يأخذ مُجتهد في مسألةٍ اجتهادية بما يغلب على الظن السلامة به من الخطأ والخروج عن العهدة.

وقد ذهبت طائفةٌ من أهل العلم إلى أن الخروج من الخلاف مستحبٌ.

قال الإمامُ النووي: "فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر "، وقال ابن السبكي: " الخروج من الخلاف أفضل". وقال السيوطي: "الخروج من الخلاف مستحب". وهي من القواعد الهامة التي ينبغي التمسك بها لأن مقصدها ومآلها الاحتياط للدين وتحقيق المحبة والألفة بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم، وقد عمل بها الأئمة وطبقوها عمليا منذ عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن بعدهم، ومن أمثلتها:

- استحباب الإتيان بالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة رعاية لمن أوجبهما فيه.
- استحباب التدليك في الوضوء والغسل لمن لم يوجبهما رعاية لمن قال بوجوبهما.
- مسح جميع الرأس لمن يرى أن مسح نصف الرأس هو الواجب رعاية لمن قال بوجوب مسح جميعه.

ولقاعدة "الخروج من الخلاف " علاقة بقاعدتين شرعيتين: قاعدة الاحتياط وقاعدة الورع.

فالإمام القرافي ذكرها تحت قاعدة الورع: "الفرق السادس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد وقاعدة الورع: وهو مندوب إليه ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان، فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام فَالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره، وإن اختلفوا هل هو مشروع أم لا فالورع الفعل؛ لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي كتعارض البينات".

أما تاج الدين السبكي فقد ذكرها تحت قاعدة الاحتياط.

وللعلماء ضوابط مهمة في هذا الباب من أهمها: أن الخروج من الخلاف ليس في كل مسائل الخلاف وإنما في المسائل الاجتهادية التي تقاربت أدلتها ومأخذها وليس الورعُ الخروج من كلِّ خلاف؛ وإنما الورع من خلاف يقارب أدلته ومأخذه.